

**ПРОБЛЕМЫ ИЗМЕНЕНИЯ СУДОМ В ХОДЕ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА КАТЕГОРИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
НА МЕНЕЕ ТЯЖКУЮ**

А. Л. Аристархов

*Научно-исследовательский институт
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*

Поступила в редакцию 17 ноября 2015 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы изменения судом категории преступления на менее тяжкую.

Ключевые слова: уголовный процесс, суд, категория преступления.

Abstract: in the article is considered the problems to changes by the court of categories the crimes for more serious.

Key words: criminal proceeding, court, categories of crimes.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) дополнен нормой, позволяющей суду рассматривать вопрос о возможности изменения категории преступления на менее тяжкую. В правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в определении от 24 декабря 2012 г. № 1662-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Великанова Валерия Сергеевича на нарушение его конституционных прав ч. 6 ст. 15 Уголовного кодекса Российской Федерации», указано, что «данная новелла уголовного закона улучшает положение осужденных»¹, а по мнению правоприменителей, изменение категории преступления воспринимается в качестве «уголовно-процессуального основания смягчения наказания»².

Согласно ч. 6 ст. 15 УК РФ, с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что:

за совершение преступления, указанного в ч. 3 настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание;

за совершение преступления, указанного в ч. 4 настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание;

¹ Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

² *Исмаилов Ч. М.* Изменение категории преступления судом // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 6 (38). С. 49.

за совершение преступления, указанного в ч. 5 настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы.

Поскольку при рассмотрении обозначенного вопроса затрагиваются аспекты не только уголовного, но и уголовно-процессуального права, в данной статье хотелось бы рассмотреть актуальные проблемы уголовно-процессуальной и взаимосвязанной с ней оперативно-розыскной деятельности.

Общеизвестно, что ряд преступлений раскрывается исключительно средствами оперативно-розыскной деятельности. Подобные преступления могут быть направлены против жизни и здоровья граждан; половой неприкосновенности и половой свободы личности; государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. В данном случае сложно обозначить весь перечень общественных отношений, которые нарушаются раскрываемыми таким образом преступлениями, поскольку жизненные ситуации многогранны. Значимые сведения для раскрытия таких (латентных) преступлений добываются также в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе ограничивающих конституционные права граждан.

В общем порядке оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права граждан, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Федеральный закон об ОРД) осуществляются на основании судебного решения. Согласно данной норме проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается, прежде всего, на основании судебного решения. При его вынесении судьей учитывается не только подлежащая применению форма предварительного расследования, но и в ряде случаев категория преступления, о которой компетентными должностными лицами говорится в оперативно-служебных документах. С учетом положений Федерального закона об ОРД таким оперативно-розыскным мероприятием является прослушивание телефонных переговоров. Согласно ч. 4 ст. 8 Федерального закона об ОРД, прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Помимо этого органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, перед определением возможности проведения оперативного эксперимента также самостоятельно ориентируются не только на форму предварительного расследования, но и категорию преступления. В соответствии с ч. 8 ст. 8 Федерального закона об ОРД проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступле-

ния средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Исключением в части учета формы предварительного расследования и категории преступления являются ситуации, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также сочетаются с наличием данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации (ч. 3 ст. 8 Федерального закона об ОРД).

Результативность оперативно-розыскных мероприятий, в том числе прослушивания телефонных переговоров, оперативного эксперимента, сложно переоценить, так как полученные по результатам их проведения сведения позволяют раскрыть неочевидные или завуалированные преступления. При этом оперативный эксперимент может производиться как в отношении конкретных лиц, обоснованно заподозренных в преступной деятельности (получение взятки, вымогательство, продажа наркотиков), так и для выявления намерений неизвестных лиц, совершающих серийные преступления, путем применения различных «ловушек» и «приманок»³. Так, в марте 2014 г. сотрудниками правоохранительных органов в ходе оперативно-розыскных мероприятий в Орехово-Зуевском, Одинцовском, Подольском районах Подмосковья и г. Москве задержали с поличным лиц, входящих в состав организованной группы, которые перевозили наркотические средства в скрытых полостях автомобиля и занимались их сбытом⁴.

По ряду преступлений полученные на основе результатов оперативно-розыскной деятельности доказательства являются основополагающими, например по фактам похищения человека, вымогательства, незаконного оборота наркотических средств, взяточничества и др. При этом такие преступления, как похищение человека (ч. 1 ст. 126 УК РФ), вымогательство (ч. 1 ст. 163 УК РФ), незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ч. 1 ст. 228 УК РФ), посредничество во взяточничестве (ч. 1 ст. 291.1 УК РФ), относятся к преступлениям средней тяжести. Одновременно статистические данные свидетельствуют о том, что в целом по Российской Федерации удельный вес тяжких и особо

³ См.: Прокурорский надзор за законностью проведения и документирования оперативно-розыскных мероприятий : учеб. пособие / Е. Л. Никитин, Г. В. Дытченко. 2-е изд., перераб. СПб., 2013. С. 27.

⁴ См.: Прокуратура Московской области направила в суд уголовное дело о приготовлении к сбыту более 28 кг героина. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-839573/>

тяжких преступлений в 2014 г. составил 24,3 %⁵, а в 2013 г. – 24,4 %⁶. Соответственно удельный вес преступлений небольшой и средней тяжести в рассматриваемые периоды был равен 75,7 и 75,6 %.

Общезвестно, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться в доказывании по уголовным делам. Конституционный Суд РФ указал, что «результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе норм уголовно-процессуального закона»⁷. При этом, определяя свойства доказательств, субъекты доказывания должны не только трансформировать их в доказательства, предусмотренные УПК РФ, но и проверить и оценить, в том числе с позиции допустимости. Рассматривая положения ст. 74, 75, 84, 86, 89 УПК РФ, Конституционный Суд РФ также акцентировал внимание на том, что «эти статьи не содержат каких-либо положений, позволяющих использовать в доказывании по уголовному делу недопустимые доказательства, в том числе результаты оперативно-розыскной деятельности, если они не закреплены надлежащим процессуальным путем либо иным образом не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ» (п. 2)⁸. Допустимые доказательства могут составлять основу обвинения, которое является предметом судебного разбирательства.

В уголовном процессе на категорию преступления ориентирована также возможность производства такого следственного действия, как контроль и запись телефонных переговоров. В соответствии со ст. 186 УПК РФ данное следственное действие производится по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Полученные путем производства данного следственного действия доказательства также должны обладать необ-

⁵ Главное организационно-аналитическое управление и управление правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Статистический сборник «Состояние преступности в России за январь–декабрь 2014 г.». URL: <http://genproc.gov.ru/upload/iblock/581/2014.pdf>

⁶ Главное организационно-аналитическое управление и управление правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Статистический сборник «Состояние преступности в России за январь–декабрь 2013 г.». URL: <http://genproc.gov.ru/upload/iblock/297/2013.pdf>

⁷ По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина О. А. Лаптева : постановление Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 г. № 27-П (п. 4.2). Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дружинина Игоря Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями ст. 74, 75, 84, 86 и 89 УПК РФ : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 октября 2006 г. № 427-О. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

ходимыми свойствами с целью обеспечения возможности их использования в доказывании по уголовным делам.

Переходя к вопросу о возможности изменения судом категории преступления на менее тяжкую, необходимо отметить, что такое решение суд вправе принять по результатам судебного разбирательства и при вынесении обвинительного приговора. В связи с этим указывается, что «решение об изменении судом категории преступления происходит в ходе уже начатой процедуры вынесения обвинительного приговора, при наличии вопросов квалификации деяния, на основе установленной законом категории преступления»⁹. В соответствии с п. 6.1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ при постановлении приговора суд в совещательной комнате разрешает в том числе вопрос о том, имеются ли основания для изменения категории преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, на менее тяжкую в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ. Отличие мотивации данного судебного решения от процессуального решения, в котором суд реализует полномочия по изменению обвинения (п. 3 ст. 307 УК РФ), весьма существенное, так как при изменении категории преступления юридическая оценка его фактических обстоятельств (квалификация) сомнению не подвергается. С учетом п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» такое процессуальное решение суда не должно ухудшать положение подсудимого и нарушать его право на защиту¹⁰.

Следует отметить, что практика применения положений ч. 6 ст. 15 УК РФ в настоящее время является сложившейся, хотя и «не носит повсеместного характера»¹¹. Так, в описательно-мотивировочной части кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Приморского Краевого суда от 21 марта 2012 г. указано, что суд при назначении наказания И., осужденному за совершение преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, применил Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, изменив категорию преступления на менее тяжкую, признав, что он совершил преступление небольшой тяжести¹². Согласно описательно-мотивировочной части кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Тыва от 15 февраля 2012 г., осужденному за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, А. с учетом положения ч. 6 ст. 15 УК РФ снижена категория преступления с особо тяжкого на тяжкое¹³.

⁹ Дядькин Д. Уголовно-правовые проблемы применения ч. 6 ст. 15 УК РФ // Уголовное право. 2015. № 2. С. 28.

¹⁰ Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Хайдаров А. Право суда не изменять категорию преступления на менее тяжкую // Законность. 2015. № 2. С. 39.

¹² ГАС РФ «Правосудие». Поиск текста судебных решений. Уголовное дело 22-1572/2012. URL: <http://goo.gl/zlfAMf>

¹³ Уголовное дело 22-156/2012. URL: <http://goo.gl/LbeYoH> // Там же.

Представляется, что в данном случае определенные сложности начинают зарождаться уже тогда, когда постановленный судом первой инстанции обвинительный приговор проверяется судом вышестоящей инстанции в предусмотренном законом порядке. Дополнительные трудности с позиции соответствия ряда полученных доказательств критериям допустимости создает проверка обстоятельств преступления, изложенных в обвинительном приговоре, вступившем в законную силу, так как до этого времени приоритетное значение в определении категории преступления имели положения ст. 15 УК РФ. По данному поводу высказываются различные суждения от подразделения дифференциации возможностей определения категории преступления на «формальную (законодательно определенную) и фактическую (установленную судом)»¹⁴, до того, что от указанной новеллы «следует по возможности быстрее отказаться»¹⁵. Учитывая, что данные вопросы могут быть предметом отдельного исследования, в данной статье они не рассматриваются.

Из положений п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» следует, что «под предусмотренной частью 4 статьи 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным статьями 87–89 и главой 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3–8 статьи 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами». Согласно п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции», «если в кассационных жалобе, представлении содержится указание на допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств (например, обоснование приговора недопустимыми доказательствами), повлиявшие на правильность установления судом фактических обстоятельств дела и приведшие к судебной ошибке, такие доводы не должны быть оставлены без проверки».

Необходимо отметить, что в отличие от судов кассационной и надзорной инстанций суды первой и апелляционной инстанций исследуют (проверяют, оценивают) имеющиеся доказательства во взаимосвязи с категорией преступлений, установленной законом. При этом в науке уголовного процесса разграничиваются случаи, при которых суд апел-

¹⁴ Дядькин Д. Указ. соч. С. 27.

¹⁵ Малков В. Право суда на изменение категории преступления // Законность. 2013. № 11. С. 36.

ляционной инстанции вправе вынести приговор и при которых – постановление (определение)¹⁶. В данном случае важным является то, что «статус категории преступления, которая изначально задается законодателем в ч. 2–5 ст. 15 УК РФ, и статус категории преступления, которая в конечном счете определяется судом, согласно буквальному смыслу закона существенно отличаются»¹⁷. Поэтому несмотря на то что между положениями ст. 15 УК РФ и преюдициальным значением обстоятельств, установленных вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, постановленным в общем порядке, непосредственной конкуренции не наблюдается, для субъектов доказывания ее порождают свойства целостности приговора, обеспечиваемые положениями ч. 2 ст. 297 УК РФ. Согласно данной норме приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона. В силу специфики природы органов судебной власти изложенные в приговоре сведения воспринимаются как окончательные и общеобязательные, в том числе в части категории совершенного преступления.

Взаимосвязанным с данным обстоятельством является то, что решение суда об изменении категории преступления улучшает положение лица, совершившего преступление. Соответственно, несмотря на то что в данном случае речь о принятии нового закона, имеющего обратную силу, не идет, характер принимаемого судом решения и наступающих для подсудимого последствий являются тому тождественным. При таких обстоятельствах принятое судом решение, в котором констатировано снижение категории преступлений, приобретает особый характер. Указанное порождает необходимость распространения улучшающих в отношении осужденного положений, изложенных во вступившем в законную силу приговоре суда, на последующую оценку судом вышестоящей инстанции порядка получения доказательств требованиям закона.

С рассматриваемых позиций наиболее уязвимыми являются уголовные дела о преступлениях средней тяжести, в основу предъявленного обвинения которых были заложены доказательства, в том числе взаимосвязанные с результатами оперативно-розыскной деятельности. Снижение соответствующим судом первой, а также апелляционной инстанций категории преступления до преступления небольшой тяжести может в дальнейшем поставить под сомнение допустимость таких доказательств, поскольку в ретроспективном аспекте ситуация воспринимается двояко. Принимая во внимание положения УПК РФ, а также специфику обозначенных вопросов, можно констатировать, что их появление характерно для производства в судах кассационной и надзорной инстанций, а также

¹⁶ См.: *Комогорцева К. А.* Рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 30.

¹⁷ *Щепельков В. Ф.* Проблемы применения уголовного закона в связи с изменением ст. 15 УК РФ // *Криминалист*. 2012. № 1(10). С. 13.

при проверке приговора суда в условиях появления новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Таким образом, очевидно, что в целях предотвращения двусмысленности в случаях, когда в материалах уголовного дела о преступлении средней тяжести имеются доказательства, полученные на основе проведения ряда оперативно-розыскных мероприятий (прослушивание телефонных переговоров, оперативный эксперимент) и производства следственных действий (контроль и запись переговоров) при вынесении судами первой и апелляционной инстанций обвинительного приговора положения п. 6.1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ применяться не должны.

Научно-исследовательский институт Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

*Аристархов А. Л., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Тел.: 8-499-253-12-26*

Research Institute of the Academy of the Prosecutor's General Office of the Russian Federation

*Aristarhov A. L., Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher
Tel.: 8-499-253-12-26*